



# 缔约过失构成与 类型

On the Construction and Types of  
Culpa in Contrahendo

王洪亮 著



ISBN 978-7-5197-6898-0



定价：68.00元



# 缔约过失构成与 类型

On the Construction and Types of  
Culpa in Contrahendo

王洪亮 著



—— 北京 ——

## 图书在版编目(CIP)数据

缔约过失构成与类型 / 王洪亮著. -- 北京: 法律出版社, 2023

ISBN 978 - 7 - 5197 - 6898 - 0

I. ①缔… II. ①王… III. ①合同法 - 过失(法律) - 研究 IV. ①D912.290.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2022)第 122986 号

缔约过失构成与类型  
DIYUE GUOSHI GOUCHENG YU LEIXING

王洪亮 著

责任编辑 赵明霞 王 斓  
装帧设计 李 瞻

出版发行 法律出版社  
编辑统筹 法商出版分社  
责任校对 王 丰 郭艳萍  
责任印制 胡晓雅  
经 销 新华书店

开本 710 毫米 × 1000 毫米 1/16  
印张 19 字数 320 千  
版本 2023 年 1 月第 1 版  
印次 2023 年 1 月第 1 次印刷  
印刷 北京虎彩文化传播有限公司

地址:北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址:www.lawpress.com.cn

投稿邮箱:info@lawpress.com.cn

举报盗版邮箱:jbwq@lawpress.com.cn

版权所有·侵权必究

销售电话:010-83938349

客服电话:010-83938350

咨询电话:010-63939796

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 6898 - 0

定价:68.00 元

凡购买本社图书,如有印装错误,我社负责退换。电话:010-83938349



王洪亮，黑龙江省海伦人，清华大学法学院院长聘教授，博士生导师，中国政法大学民商法学博士，德国弗莱堡大学法学博士。主要研究领域是物权法、自然资源与土地法、合同法、消费者权益保护法、电子商务法、个人信息保护法等。著有德文专著“Grundpfandrecht in China und Deutschland”以及中文专著《物上请求权的功能与理论基础》《债法总论》等，发表论文70余篇。

缔约过失责任是现代债法在侵权责任以及合同责任以外发展出来的、最为重要的第三种责任，在性质上类似于合同责任。本书系统地挖掘了缔约过失的学说起源以及在德国法上的确立与发展，解释了德国法上缔约过失制度产生与扩张的原因。在历史与比较的基础上，本书论证了中国法上具体类型加上概括规定的一般性缔约过失责任规则的合理性，既能与现有的缔约过失责任类型衔接，也便于将来发展新的缔约过失责任类型。在缔约过失责任一般构成上，作者认为应当增加义务违反要件，并将“故意”要件扩展为“过错”要件。从目前法律现状看，《民法典》中的缔约过失制度类型主要包括恶意磋商、故意欺诈、合同无效、被撤销情况下的缔约过失责任，特别法上规定了说明义务规则，但并没有规定过失违反说明义务的缔约过失责任。本书基于缔约过失一般构成，解释出违反保护义务、中断缔约、合同效力阻碍以及过失违反说明义务的缔约过失责任等类型。每种类型的缔约过失责任的构成要件各有不同，在正当性基础上也有所不同，比如中断缔约缔约过失责任的正当性基础在于社会系统信赖的形成，而违反说明义务缔约过失类型则是为了弥补信息落差、保护消费者。一般缔约过失责任的形态主要是损害赔偿，而每种类型的缔约过失责任的形态则呈现多元化形态，可能是赔偿信赖利益中的费用，可能是赔偿信赖利益中的机会利益，也可能是赔偿期待利益，或者是废止合同。

## 国家社科基金后期资助项目 出版说明

后期资助项目是国家社科基金设立的一类重要项目，旨在鼓励广大社科研究者潜心治学，支持基础研究多出优秀成果。它是经过严格评审，从接近完成的科研成果中遴选立项的。为扩大后期资助项目的影响，更好地推动学术发展，促进成果转化，全国哲学社会科学工作委员会按照“统一设计、统一标识、统一版式、形成系列”的总体要求，组织出版国家社科基金后期资助项目成果。

全国哲学社会科学工作委员会

基金项目

国家社会科学基金后期资助项目，项目批准号：15FFX006

# 序

缔约过失责任制度是现代债法体系中最为重要的制度之一。我国《合同法》《民法典》对其予以继受,但在构成、类型、体系以及功能上,尚没有进行彻底的反思。本书分析了缔约过失的发展历史、一般构成模式、理论基础,以及缔约过失责任的主要类型的构成要件与法律效果,力图构造出缔约过失的体系与一般理论基础。

缔约过失责任制度为德国法学家耶林(Rudolph von Jhering)所创造。他认为,法律所保护的并非仅是一个业已存在的契约关系,正在发生的契约关系也应包括在内;否则,契约交易将暴露于外,不受保护,缔约当事人一方不免因而成为他方疏忽或不注意的牺牲品。1896年《德国民法典》接受了缔约过失的基本思想,但并没有进行一般化的规定,只是个别地规定了缔约过失类型。

2002年德国债法改革后,德国法采取了一般性前提规定加类型化规则的规范模式。我国缔约过失制度虽然没有直接受到德国债法改革的影响,但也采取了一般性前提规定加类型化规则的基本模式。这种体系结构比较有利于法律适用的稳定性以及体系的开放性。

缔约过失责任的一般构成要件有五个:合同订立前、保护义务之违反、可归责、损害以及义务违反与损害之间的因果关系。

在我国现行法上,主要存在缔约之际人身财产保护义务、合同效力阻碍以及过失违反说明义务等缔约过失责任类型。缔约之际保护义务违反之缔约过失责任在现行法上有其立法与司法实践之基础,对缔约人的保护更为有利;合同无效或者被撤销之情况下,当事人并非一定承担缔约过失责任,具体要根据当事人是否阻碍合同生效或者是否违反了对合同无效情况说明义务进行判定。在合同需要批准方可以生效的情况下,也要具体判断当事人是违反了协助义务,还是违反了说明义务。说明义务违反之缔约过失责任类型,在现代法上蓬勃发展,我国《民法典》第500条第2项规定了故意违反说明义务之类型。而《民法典》第500条第3项是概括性条款,可以作为过失违反说明义务缔约过失类型的基础,可以解释出过失说明义务违反的缔约过失类型。《消费者权益保护法》《电子商务法》《保险法》《金

融法》也广泛地规定了说明义务以及咨询义务。在法律效果上,对《民法典》第 500 条、第 501 条可以进行扩大解释:受害人不仅可以请求损害赔偿信赖利益,还可以请求期待利益损失,特定情况下还可以请求废止合同以及变更合同。

在一般前提与类型化模式下,尤其值得思考的是,缔约过失的性质、功能以及社会基础。从《民法典》等规则以及法律适用的角度来看,缔约过失责任是合同责任与侵权责任之外的第三种责任,但其更类似于合同责任,在法律适用上适用合同责任规则。缔约过失责任的功能是多元的,主要是保护相对人的权利、法益以及利益,其正当性基础主要是信赖之思想。通过诚实信用的桥梁,缔约过失责任映射出深刻的社会、经济以及道德思想及其变迁。

## 法规缩略语对照表

法律文件名称	简称
《中华人民共和国民法典》	《民法典》
《中华人民共和国保险法》	《保险法》
《中华人民共和国证券法》	《证券法》
《中华人民共和国招标投标法》	《招标投标法》
《中华人民共和国消费者权益保护法》	《消费者权益保护法》
《中华人民共和国旅游法》	《旅游法》
《中华人民共和国劳动合同法》	《劳动合同法》
《中华人民共和国职业病防治法》	《职业病防治法》
《中华人民共和国合伙企业法》	《合伙企业法》
《中华人民共和国建筑法》	《建筑法》
《中华人民共和国反不正当竞争法》	《反不正当竞争法》
《中华人民共和国反垄断法》	《反垄断法》
《中华人民共和国城市房地产管理法》	《城市房地产管理法》
《中华人民共和国矿产资源法》	《矿产资源法》
《中华人民共和国企业国有资产法》	《企业国有资产法》
《中华人民共和国电子商务法》	《电子商务法》
《中华人民共和国土地管理法》	《土地管理法》
《中华人民共和国民法通则》(非现行有效)	《民法通则》
《中华人民共和国合同法》(非现行有效)	《合同法》
《中华人民共和国经济合同法》(非现行有效)	《经济合同法》
《中华人民共和国担保法》(非现行有效)	《担保法》
《中华人民共和国侵权责任法》(非现行有效)	《侵权责任法》
最高人民法院《关于审理技术合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》	《技术合同纠纷解释》
最高人民法院《关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》	《商品房买卖合同解释》

续表

法律文件名称	简称
最高人民法院《关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释(一)》	《建设工程施工合同解释(一)》
最高人民法院《关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》	《房屋租赁合同解释》
最高人民法院《关于审理旅游纠纷案件适用法律若干问题的解释》	《旅游纠纷规定》
最高人民法院《关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》	《买卖合同解释》
最高人民法院《关于审理融资租赁合同纠纷案件适用法律问题的解释》	《融资租赁合同解释》
最高人民法院《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(一)》	《劳动争议解释(一)》
最高人民法院《关于审理证券市场虚假陈述侵权民事赔偿案件的若干规定》	《虚假陈述赔偿规定》
最高人民法院《关于审理期货纠纷案件若干问题的规定》	《期货纠纷规定》
最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国保险法〉若干问题的解释(三)》	《保险法解释(三)》
最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国保险法〉若干问题的解释(四)》	《保险法解释(四)》
最高人民法院《关于审理食品安全民事纠纷案件适用法律若干问题的解释(一)》	《食品安全纠纷解释(一)》
最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》	《精神损害赔偿解释》
最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民法典〉总则编若干问题的解释》	《民法典总则编解释》
最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国保险法〉若干问题的解释(二)》	《保险法解释(二)》
最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》	《人身损害赔偿解释》

续表

法律文件名称	简称
最高人民法院《关于审理矿业权纠纷案件适用法律若干问题的解释》	《矿业权解释》
最高人民法院《关于审理外商投资企业纠纷案件若干问题的规定(一)》	《外商投资企业纠纷规定(一)》
最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》	《民法典担保制度解释》
最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(一)》(非现行有效)	《合同法解释(一)》
最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(二)》(非现行有效)	《合同法解释(二)》
最高人民法院《关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》(非现行有效)	《建设工程施工合同解释》
最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》(非现行有效)	《民法通则意见》

绪论 / 1

- 一、研究的意义与研究目的 / 1
- 二、研究现状综述 / 2
- 三、研究方法 / 9
- 四、行文思路 / 9

第一章 缔约过失责任制度的历史与比较 / 11

第一节 欧洲普通法上的缔约过失责任制度 / 11

- 一、合同未生效情况下的合同之诉 / 11
- 二、侵权责任 / 12

第二节 耶林对缔约过失制度的“发现”及其主要思想 / 13

- 一、纠结的问题 / 14
- 二、解决方案的依据 / 15
- 三、过失作为请求权的正当性基础 / 17
- 四、最终解决方案 / 18
- 五、类型化分析 / 20
- 六、法律效果 / 20
- 七、评价 / 21

第三节 德国法上的缔约过失责任制度 / 22

- 一、《德国民法典》中的缔约过失责任 / 22
- 二、缔约过失责任制度在司法实践中的发展 / 24
- 三、学说的发展 / 35
- 四、德国债法改革对缔约过失的一般化 / 37
- 五、评价 / 46

## 第二章 缔约过失责任一般性构成条款及其类型 / 48

### 第一节 一般性构成条款规制路径 / 48

一、理论上的一般性表述 / 48

二、一般性规定的立法例 / 49

三、国际示范文本中的缔约过失制度 / 50

四、我国合同法上的一般性规定 / 53

五、一般性规则的优缺点 / 54

六、我国《民法典》第 500 条一般规则与其他规则的关系 / 54

### 第二节 缔约过失责任的一般构成前提 / 56

一、缔约过失发生在合同成立前 / 56

二、义务违反 / 62

三、过错 / 64

四、损害 / 69

五、因果关系 / 70

### 第三节 缔约过失的类型 / 70

一、类型化思维 / 70

二、学说上关于缔约过失的分类 / 72

三、法律上关于缔约过失的类型 / 76

## 第三章 缔约过失制度的理论基础 / 82

### 第一节 缔约过失责任的性质 / 82

一、合同责任说 / 82

二、侵权责任说 / 84

三、侵权行为及契约行为双重基础说 / 88

四、独立责任说 / 89

五、笔者对于缔约过失契约性质的见解 / 91

### 第二节 缔约过失责任的功能与思想基础 / 94

一、德国法上缔约过失责任的功能 / 94

二、德国法上缔约过失责任的思想基础 / 96

三、中国法上缔约过失责任的思想基础 / 101

四、对于缔约过失责任背后思想基础的见解 / 101

### 第三节 缔约过失制度的价值基础 / 103

- 一、缔约过失制度的价值基础 / 104
- 二、缔约过失制度演进的桥梁——诚实信用原则 / 109

#### 第四章 违反人身财产保护义务类型的缔约过失责任 / 114

- 第一节 缔约过失责任作为保护人身、财产的基础 / 114
  - 一、德国法上交易接触时对人身、财产的保护 / 114
  - 二、中国法上是否存在违反保护义务类型的缔约过失责任 / 120
- 第二节 违反保护义务类型缔约过失责任的构成 / 128
  - 一、产生前提 / 128
  - 二、正当性基础 / 134
  - 三、法律效果 / 134
- 第三节 缔约前违反保密义务类型的缔约过失责任 / 135
  - 一、保密义务及其正当性 / 136
  - 二、保密义务产生的根据 / 137
  - 三、被保护的秘密与信息 / 139
  - 四、义务违反方式 / 140
  - 五、过错 / 141
  - 六、救济 / 141

#### 第五章 合同效力阻碍类型的缔约过失责任 / 143

- 第一节 虚假磋商之缔约过失责任 / 144
  - 一、虚假磋商的内涵 / 145
  - 二、功能 / 146
  - 三、构成要件 / 146
- 第二节 中断缔约之缔约过失责任 / 149
  - 一、中断缔约的现行法依据 / 150
  - 二、中断缔约之缔约过失责任的正当性基础 / 152
  - 三、中断缔约的构成 / 154
  - 四、法律效果 / 163
- 第三节 阻碍合同成立的缔约过失责任 / 164
  - 一、预备性磋商与缔约过失责任 / 164
  - 二、要约的撤销与缔约过失 / 171

三、承诺的迟到与缔约过失 / 174

四、迟延或阻碍意思表示的发出与到达 / 175

五、不合意与缔约过失 / 175

六、合同订立以特定事项为条件的情况 / 176

七、特意待定条款的情况 / 177

八、重新协商 / 177

九、合同不成立的缔约过失一般规则 / 178

第四节 阻碍合同生效的缔约过失责任 / 178

一、阻碍合同生效的缔约过失责任基础 / 178

二、个别规定与一般性规定模式 / 178

三、阻碍合同生效缔约过失责任的正当性基础 / 182

四、阻碍合同生效缔约过失责任之具体类型 / 183

第五节 法律效果 / 199

一、信赖利益的赔偿 / 199

二、信赖利益的内容 / 199

三、信赖利益赔偿范围的限制 / 201

四、履行利益的赔偿 / 204

**第六章 违反缔约前说明义务之缔约过失责任 / 206**

第一节 过失违反说明义务 / 206

一、违反说明义务缔约过失责任之法律基础 / 206

二、说明义务的内涵与性质 / 208

三、说明义务产生的基础 / 209

四、说明义务存在的具体判定因素 / 211

五、说明义务的内容 / 217

六、过失违反告知义务 / 224

第二节 法律规定的说明义务 / 226

一、格式条款的说明义务 / 226

二、《消费者权益保护法》中的信息提供义务 / 228

三、《电子商务法》中的信息提供义务 / 231

四、保险合同中的说明义务 / 235

五、《商业特许经营管理条例》中的特许人信息披露义务 / 240